

12

# 10 juillet : les députés débutent l'examen du projet de loi dialogue social en séance publique

Projet AN n° 4

Le 28 juin, le projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social a passé le cap du Conseil des ministres. C'est maintenant au tour des parlementaires de l'examiner, dès la session extraordinaire qui s'ouvre le 4 juillet.

1 Premier volet du programme de travail proposé par le Gouvernement aux partenaires sociaux, le projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social repose sur trois piliers : la définition d'une nouvelle articulation de l'accord d'entreprise et de l'accord de branche et l'élargissement sécurisé du champ de la négociation collective, la simplification et le renforcement du dialogue économique et social et de ses acteurs et la sécurisation des règles régissant la relation de travail pour les employeurs comme pour les salariés.

Il ambitionne de rénover le modèle social français, en libérant l'énergie des entreprises tout en protégeant les actifs. Focus sur ce texte fondateur, avec la présentation de son économie d'ensemble et du calendrier de sa mise en œuvre, suivie de l'examen à la loupe des mesures qu'il comporte.

## Présentation du dispositif

### Du projet de loi d'habilitation à la loi de ratification

2 Après sa présentation au Conseil des ministres du 28 juin, le projet de loi habilitant le Gouvernement à légiférer par ordonnances a été déposé dès le lendemain sous le n° 4 devant le bureau de l'Assemblée nationale. Il est examiné par la commission des affaires sociales de l'Assemblée depuis le 4 juillet, date d'ouverture de la session extraordinaire du Parlement, puis sera discuté en séance publique à partir du 10 juillet par les députés. Ensuite, le projet sera transmis au Sénat qui devrait l'examiner à partir du 24 juillet. Le Gouvernement ayant engagé la procédure accélérée, le texte devrait être définitivement adopté en principe au cours de cette même session.

3 Une fois définitivement adoptée par le Parlement, la loi d'habilitation devrait être publiée séance tenante au Journal officiel, pour permettre avant la fin du mois de septembre une présentation au Conseil des ministres des ordonnances prises sur son fondement. Le Gouvernement dispose en effet d'un délai de 6 mois, à compter de la promulgation de la loi d'habilitation, pour prendre ces ordonnances, sauf celle relative au report du prélèvement à la source, pour laquelle il dispose seulement de 3 mois (Projet art. 9).

4 Ces ordonnances devraient être ensuite très rapidement publiées au Journal officiel. S'agissant de leur date d'entrée en vigueur, on notera que selon l'étude d'impact du projet de loi, le travail de préparation des décrets sera entamé concomitamment à la parution des ordonnances, de sorte que celles-ci

soient publiées dès la fin du mois de septembre et que l'ensemble des dispositions réglementaires correspondantes soient parues à la fin de l'année 2017.

L'objectif du Gouvernement est donc une application au 1<sup>er</sup> janvier 2018 de l'ensemble des mesures issues des ordonnances.

5 Pour chacune des ordonnances, un projet de loi de ratification devra être déposé au Parlement dans les 3 mois à compter de leur publication (Projet art. 8), y compris pour l'ordonnance relative au report du prélèvement à la source (Projet art. 9).

### Le Gouvernement autorisé à prendre des mesures correctives et de coordination

6 Le Gouvernement se voit octroyer la possibilité, dans un délai de 12 mois à compter de la promulgation de la loi d'habilitation, de prendre par ordonnances les mesures nécessaires pour harmoniser l'état du droit, assurer la cohérence des textes, abroger les dispositions devenues sans objet et remédier aux éventuelles erreurs (Projet art. 6).

En particulier, le Gouvernement pourrait corriger des erreurs matérielles ou des incohérences contenues dans le Code du travail à la suite des évolutions législatives consécutives aux lois Macron, Rebsamen, Travail et Egalité et citoyenneté (respectivement lois 2015-990 du 6 août 2015, 2015-994 du 17 août 2015, 2016-1088 du 8 août 2016 et 2017-86 du 27 janvier 2017). Il pourrait également actualiser les références au Code du travail, modifiées à la suite de ces évolutions législatives, dans les codes, lois et ordonnances en vigueur (Projet, art. 6).

### La Commission de refondation du Code du travail supprimée

7 Avant même d'avoir été installée, la commission de refondation du Code du travail, instituée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi Travail, serait supprimée. C'est ce que prévoit l'article 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du projet, qui autorise le Gouvernement à prendre une ordonnance à cette fin dans les 6 mois de la promulgation de la loi d'habilitation (Projet art. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>).

Cette commission, composée d'experts et de praticiens des relations sociales, devait remettre au Gouvernement une proposition (dépourvue de valeur légale) de refondation de la partie législative du Code du travail dans les 2 ans de la promulgation de la loi Travail, soit le 7 août 2018 au plus tard.

D'après l'étude d'impact du projet de loi, la suppression de la commission s'explique par le fait qu'elle apparaissait désormais sans



objet. En effet, le Gouvernement a choisi de procéder à l'élargissement du champ de la négociation collective dans les domaines clés que sont la représentation des salariés et les relations individuelles de travail, qui ont déjà fait l'objet de nombreux travaux et réflexions. L'articulation des niveaux de négociation sera également précisée et clarifiée. Les autres champs du Code ne semblent pas se prêter à cet exercice.

## Un agenda social très chargé en perspective

Confirmant les annonces faites au cours de la campagne présidentielle, l'exposé des motifs du projet de loi fait état de 6 réformes complémentaires qui devraient être menées dans les 18 mois à venir : suppression des cotisations salariales maladie et chômage – compensée, rappelons-le, par une hausse de la CSG –, renforcement des dispositifs de formation professionnelle, ouverture de l'assurance chômage aux démissionnaires et aux indépendants, refondation de l'apprentissage, rénovation du système de retraite et, pour finir, simplification du dispositif de pénibilité.

### Contenu du projet

8 Si le projet s'articule autour de trois axes (voir n° 1), il touche concrètement à de nombreux domaines du droit du travail et également à la matière fiscale. Seraient ainsi aménagées les règles de la négociation collective, du dialogue social, de la rupture du contrat de travail, du contentieux prud'homal et de la santé au travail. Des mesures seraient prises également pour la sécurisation des relations de travail, aménager les conditions de recours à certaines formes de travail (CDD, télétravail, travail dominical, etc.) et reporter le prélèvement à la source. Sur ce dernier point, voir [6] p. 6.

### Négociation collective

9 L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi autorise tout d'abord le Gouvernement à prendre toute mesure afin d'attribuer une place centrale à la négociation collective, notamment d'entreprise, dans le champ des dispositions, applicables aux salariés de droit privé, relatives aux relations individuelles et collectives de travail, à l'emploi et à la formation professionnelle. Dans ce but, l'exécutif serait habilité à redéfinir l'articulation entre accord d'entreprise et accord de branche, harmoniser les règles applicables à certains accords collectifs spécifiques, aménager les conditions et effets de la dénonciation des accords collectifs. L'article 1<sup>er</sup> comporte également, afin de favoriser la négociation collective – d'entreprise et de branche – des dispositions relatives à la négociation dans les entreprises sans délégué syndical, au recours au référendum d'entreprise et aux accords majoritaires, ainsi que sur la restructuration des branches professionnelles. Plusieurs dispositions de l'article 4 du projet touchent aussi à la négociation de branche et multi-professionnelle.

### Articulation entre accords de branche et accords d'entreprise


10 Le projet de loi habilite le Gouvernement à redéfinir l'articulation entre les accords de branche et les accords d'entreprise en prévoyant une logique de primauté par domaine : les domaines « obligatoires » dans lesquels les accords de branche

ont la primauté, les domaines « facultatifs » dans lesquels les accords de branche peuvent se reconnaître eux-mêmes une primauté et l'ensemble des autres domaines, dans lesquels l'accord d'entreprise a la primauté (Avis du Conseil d'Etat n° 7).

11 Le Gouvernement pourrait ainsi :

- définir les domaines dans lesquels la convention ou l'accord d'entreprise ne peut pas comporter des stipulations différentes de celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels,
- définir les domaines et conditions dans lesquels les conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels peuvent stipuler expressément s'opposer à toute adaptation par convention ou accord d'entreprise,
- et reconnaître dans les autres matières la primauté de la négociation d'entreprise (Projet art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, a).

12 Le Gouvernement serait également habilité à définir les critères et conditions selon lesquelles l'accord de branche peut prévoir que certaines de ses stipulations, dans des domaines limitativement énumérés, sont adaptées ou ne sont pas appliquées dans les petites entreprises couvertes par lui pour tenir compte de leurs contraintes particulières (Projet art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, b).

 **A notre avis** Cette mesure apparaît comme une compensation accordée aux organisations professionnelles représentant les petites entreprises – U2P et CPME – qui ne sont pas forcément favorables à la prééminence de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche.

### Harmonisation du régime juridique de certains accords collectifs


13 Le Gouvernement pourrait aussi, par ordonnance, harmoniser et simplifier les conditions de recours et, le cas échéant, le contenu des accords de réduction de la durée du travail (C. trav. art. L 1222-8), de mobilité interne (C. trav. art. L 2242-19), de préservation ou de développement de l'emploi (C. trav. art. L 2254-2), de mise en place d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine (C. trav. art. L 3121-43) et de maintien de l'emploi (C. trav. art. L 5125-1) (Projet art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, c).

Sur les dispositions du projet de loi visant à harmoniser et simplifier, en cas de refus par un salarié des modifications de son contrat issues d'un de ces accords, le régime juridique de la rupture, ainsi que les modalités d'accompagnement de l'intéressé, voir n° 38.

### Contestation des accords collectifs

14 Le Gouvernement pourrait également :

- préciser les conditions dans lesquelles il appartient à celui qui conteste un accord de démontrer qu'il n'est pas conforme aux conditions légales qui le régissent ;
- aménager les délais de contestation d'un accord collectif ;
- et permettre au juge de moduler, dans le cadre d'un litige relatif à un accord collectif, les effets dans le temps de ses décisions (Projet art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, d, e et f).

 **A noter** La nécessité d'encadrer plus strictement les modalités de contestation des conventions et accords collectifs apparaît comme une conséquence de la plus grande place qui leur est laissée. Certains commentateurs ont en effet souligné que la multiplication de textes conventionnels non rédigés par des professionnels risquait d'entraîner une augmentation des contentieux et, partant, de l'insécurité juridique, ce qui serait en contradiction avec l'un des objets du projet de loi.




## Application dans le temps

**15** Le Gouvernement devrait également définir les conditions d'entrée en vigueur des dispositions exposées n<sup>os</sup> 10 s. ci-dessus, en particulier s'agissant des accords collectifs en vigueur (Projet art. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, h).

## Entreprises sans délégués syndicaux, référendum et accord majoritaire

**16** Afin de favoriser la mise en œuvre de la négociation collective d'entreprise, le Gouvernement serait habilité à faciliter :

- dans les **entreprises sans délégués syndicaux** (articles L 2232-21 et suivants du Code du travail), les modalités de négociation et de conclusion d'un accord ;
- le recours à la **consultation des salariés** pour valider un accord ;
- et à modifier les **modalités d'appréciation** du caractère **majoritaire** des accords ainsi que le **calendrier** et les modalités de généralisation de ce caractère majoritaire (Projet art. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, a, b et c).

 **A noter** Sur les deux premiers points, le projet est vague et les documents disponibles sont vides de précisions. On sait que la possibilité donnée à l'employeur, et non aux seuls syndicats signataires, de prendre l'initiative d'organiser un **référendum d'entreprise** s'il n'a pas réussi à conclure un accord majoritaire est réclamée par les employeurs, mais que la plupart des syndicats de salariés y sont résolument opposés.

Quant au calendrier de mise en œuvre des **accords majoritaires**, rappelons que ces accords sont entrés en vigueur en 2017 dans les seuls domaines de la durée du travail et des congés, leur généralisation n'étant prévue que le 1<sup>er</sup> septembre 2019. On peut supposer qu'il est envisagé d'avancer cette date.

## Restructuration des branches

**17** Le Gouvernement serait également autorisé, cette fois pour favoriser la négociation collective de branche, à **accélérer la procédure** de restructuration des branches professionnelles en modifiant les dispositions pertinentes du Code du travail et l'article 25 de la loi du 8 août 2016 (Projet art. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, d).

Pour le ministère du travail, le rôle dévolu aux accords collectifs de branche, notamment en matière de régulation économique et sociale, nécessite des branches rapidement plus fortes et structurées.

## Extension et élargissement des accords

**18** L'article 4 du projet de loi habilite le Gouvernement à :

- compléter les règles d'**extension** des accords collectifs, afin d'améliorer et de sécuriser juridiquement le dispositif d'extension, en précisant les conditions dans lesquelles les organisations d'employeurs peuvent faire valoir leur **opposition** à une extension, ainsi que les **pouvoirs du ministre** chargé du travail en matière d'extension ;
- définir les conditions dans lesquelles tout ou partie des stipulations d'une convention ou d'un accord étendu peuvent être **élargies** aux entreprises, le cas échéant sous condition de **seuils d'effectifs**, relevant d'une branche d'activité ou d'un secteur territorial déterminé et se trouvant dans l'impossibilité de conclure une convention ou un accord (Projet art. 4, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>).

## Redéfinition des secteurs de niveau national et multi-professionnel

**19** Enfin, le Gouvernement serait habilité à tirer les conséquences des regroupements opérés entre les organisations

professionnelles d'employeurs en procédant à la redéfinition des secteurs relevant du niveau national et multi-professionnel (Projet art. 4, 3<sup>o</sup>).

## Dialogue social


**20** Les mesures proposées pour faire évoluer le dialogue social dans l'entreprise sont de plusieurs ordres :

- réaménagement des structures de représentation des salariés ;
- assouplissement des conditions des négociations et consultations obligatoires dans l'entreprise ;
- valorisation des parcours syndicaux ;
- adaptation des modalités de financement des syndicats ;
- amélioration de l'expression des salariés dans l'entreprise.

## Structures de la représentation du personnel dans l'entreprise

**21** Le projet de loi ouvre la voie à la **fusion des institutions représentatives** du personnel dans l'entreprise (DP, CE et CHSCT) en une instance unique. L'ordonnance à paraître devrait définir (Projet art. 2, 1<sup>o</sup> à 3<sup>o</sup>) :

- les conditions de **mise en place**, la **composition**, les **attributions** et le **fonctionnement** de cette instance, y compris les **délais d'information-consultation**, les moyens, le **nombre maximum de mandats électifs successifs** des membres de l'instance ainsi que les conditions et modalités de recours à une **expertise** ;
- les conditions dans lesquelles cette instance fusionnée pourrait également exercer les compétences en matière de **négociation des conventions** et accords de groupe, d'entreprise ou d'établissement ;
- et plus généralement les conditions dans lesquelles les représentants du personnel pourraient être mieux **associés** aux décisions de l'employeur dans certaines matières.

 **A noter** L'**objectif** de la fusion est de privilégier la finalité de la représentation à sa structure en faisant le pari que cette finalité sera mieux portée par une instance fusionnée que par la juxtaposition d'instances dont l'articulation des compétences respectives est devenue de plus en plus complexe (Etude d'impact jointe au projet de loi p. 32). Dans son **avis** sur le projet de loi, le **Conseil d'Etat** a relevé que la rédaction de l'habilitation ne réserve pas la possibilité qu'un **accord puisse maintenir plusieurs institutions** représentatives au sein de l'entreprise (Avis n<sup>o</sup> 393.357 du 22-6-2017). Il sera intéressant de voir si ce point sera discuté lors de l'examen du projet au Parlement.

**22** La représentation et la participation des salariés dans les **organes d'administration et de surveillance** des sociétés dont l'effectif dépasse certains seuils serait également améliorée (Projet art. 2, 4<sup>o</sup>).

**23** S'agissant des TPE-PME, le rôle des **commissions paritaires régionales interprofessionnelles** serait renforcé. Les conditions de leur mise en place, leur composition, leurs attributions et leurs modalités de financement seraient modifiées (Projet art. 2, 7<sup>o</sup>).

## Assouplissement des négociations et consultations obligatoires

**24** Afin de renforcer l'autonomie des partenaires sociaux dans l'organisation du dialogue social dans l'entreprise, la future ordonnance pourrait permettre à l'accord collectif de déterminer la **périodicité** et le **contenu des consultations et négociations obligatoires** et, dans l'entreprise, d'adapter le contenu et



le fonctionnement de la base de données économiques et sociales (Projet art. 1, 1<sup>o</sup>-g).


### Exercice de responsabilités syndicales ou électives

25 L'exercice de responsabilités syndicales ou électives devrait être favorisée par (Projet art. 2, 5<sup>o</sup>) :

- le renforcement de la formation des représentants des salariés ;
- l'encouragement à l'évolution des conditions d'exercice de responsabilités syndicales ou d'un mandat de représentation ;
- la reconnaissance de l'exercice de ces différents parcours dans le déroulement de carrière ainsi que des compétences acquises en raison de ces responsabilités ;
- l'amélioration des outils de lutte contre les discriminations syndicales.

### Financement des syndicats

26 Afin de renforcer les moyens financiers des syndicats, la possibilité serait donnée au salarié d'apporter au syndicat de son choix des ressources financées en tout ou partie par l'employeur (Projet art. 2, 5<sup>o</sup>).

 **A noter** Il s'agit là de la consécration du dispositif de **chèque syndical** mis en place dans certaines entreprises (Axa notamment) : chaque année, l'employeur distribue à tout salarié un chèque d'un montant représentant en général une fraction de sa rémunération journalière, que ce dernier ne peut encaisser mais qu'il peut choisir de donner à l'organisation syndicale de son choix. Il s'agit là d'une simple faculté, le salarié étant libre d'utiliser le chèque ou pas. Dans la mesure où il n'a pas pour but de contraindre les salariés à se syndiquer ou de favoriser un syndicat déterminé, ce dispositif n'est pas apparu contraire aux dispositions tendant à préserver la liberté syndicale (Rép. Mauger : AN 14-10-1991 n° 40735).

27 Par ailleurs, l'ordonnance devrait permettre à certaines entreprises dont l'effectif est inférieur à un certain seuil, selon des conditions et modalités à définir, d'imputer les frais de fonctionnement de l'instance unique visée n° 21 sur leur contribution au fonds paritaire de financement du dialogue social (Projet art. 2, 6<sup>o</sup>).

### Expression des salariés dans l'entreprise

28 Les textes relatifs au droit d'expression dans l'entreprise devraient être modernisés afin de favoriser l'effectivité de son exercice notamment par le développement du recours aux outils numériques (Projet art. 2, 8<sup>o</sup>).

### Rupture du contrat de travail

29 Le projet de loi prévoit d'habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnances de nombreuses mesures relatives à la rupture du contrat de travail.

### Règles de procédure et de motivation du licenciement

30 L'ordonnance pourrait adapter les règles de procédure en matière de licenciement, et en particulier celles relatives à la motivation de la rupture, de manière à ce qu'un vice de forme ne puisse pas rendre le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les conséquences d'un manquement éventuel de l'employeur en la matière, en amont ou lors du recours contentieux, pourraient également faire l'objet d'adaptations (Projet art. 3, 1<sup>o</sup> c).

### Licenciement pour motif économique


31 Un large pan des futures ordonnances devrait être consacré au licenciement pour motif économique, sujet sur lequel le Gouvernement pourrait être habilité à prendre plusieurs mesures.

32 En premier lieu, le périmètre d'appréciation de la cause économique de licenciement pourrait être redéfini (Projet art. 3, 2<sup>o</sup>). Actuellement, les difficultés économiques touchant une entreprise n'appartenant pas à un groupe s'apprécient au niveau de l'entreprise dans son ensemble, et non d'un secteur d'activité ou d'un établissement. Ce point ne devrait pas être remis en cause.

En revanche, lorsque l'entreprise appartient à un groupe, ses difficultés économiques sont appréciées au niveau du secteur d'activité de ce groupe, en tenant compte des entreprises situées à l'étranger. L'ordonnance pourrait revenir sur ce point, probablement pour limiter au seul périmètre national l'appréciation du motif économique. D'après l'étude d'impact du projet de loi, une définition du secteur d'activité serait en outre inscrite dans la loi.

Une réserve est toutefois prévue par le projet de loi : pour éviter la fraude, des dispositions de nature à prévenir ou tirer les conséquences de la création artificielle ou comptable de difficultés économiques à l'intérieur d'un groupe à la seule fin de procéder à des suppressions d'emploi en France seraient prévues (Projet art. 3, 2<sup>o</sup>).

Sont citées par l'étude d'impact du projet de loi les pratiques de contournement et d'optimisation sociale : transfert de la trésorerie d'une filiale française au profit d'une autre filiale, allocations de charges communes excessives ou choix stratégiques cherchant manifestement à organiser l'insolvabilité d'un site français.

 **A noter** L'ordonnance pourrait ainsi réintroduire le dispositif initialement prévu par le projet de loi Travail, mais qui en avait finalement été retiré par amendement présenté devant l'Assemblée nationale (voir FR 28/16 14 n° 33 p. 28).

33 L'ordonnance pourrait préciser les conditions dans lesquelles l'employeur satisfait à son obligation de reclassement préalable au licenciement économique (Projet art. 3, 2<sup>o</sup>). Il s'agirait de simplifier la procédure de reclassement et de sécuriser les obligations de reclassement interne de l'employeur en cas de contentieux.

L'étude d'impact du projet de licenciement envisage plusieurs mesures à ce titre :

- une possibilité pour les salariés dont le licenciement est envisagé d'avoir accès aux offres de reclassement interne via notamment une bourse des offres sur l'intranet de l'entreprise, l'ordonnance fixant les modalités de cette information afin de garantir les droits des intéressés ;
- une révision du périmètre géographique de l'obligation de reclassement : la possibilité de reclasser les salariés à l'étranger serait maintenue, mais le défaut de propositions de reclassement hors périmètre national ne serait pas de nature à priver le licenciement économique de cause réelle et sérieuse ;
- l'absence d'obligation de reclassement dans le cadre d'un plan de départ volontaire, déjà prévue par la jurisprudence, pourrait être inscrite dans la loi.

34 Les conditions dans lesquelles sont appliqués les critères d'ordre des licenciements dans le cadre des catégories professionnelles en cas de licenciement collectif pour motif économique seraient précisées (Projet art. 3, 2<sup>o</sup>).

La définition par l'employeur des catégories professionnelles dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) pourrait être sécurisée en dotant les accords majoritaires d'une



présomption de conformité en la matière. Cela impliquerait, d'après l'étude d'impact du projet de loi, un contrôle restreint de la Direccte sur ce point, voire une absence de contrôle. S'agissant des PSE fixés par document unilatéral de l'employeur, des modalités adaptées de contrôle des catégories professionnelles pourraient également être prévues. Il s'agit d'un point important, puisqu'une erreur dans la définition des catégories professionnelles peut entraîner un refus de validation ou d'homologation de l'administration.

**35** Le projet de loi prévoit d'habiliter le Gouvernement à adapter les modalités de licenciements collectifs à la taille de l'entreprise et au nombre de ces licenciements (Projet art. 3, 2°).

Selon l'étude d'impact du projet de loi, la mise en œuvre d'un PSE et de ses obligations ne se justifie que dans les cas de licenciements pour motif économique importants. Les seuils à partir desquels l'établissement d'un PSE s'impose pourraient donc être relevés. Rappelons que l'élaboration d'un PSE est actuellement obligatoire pour les entreprises d'au moins 50 salariés envisageant de licencier au moins 10 d'entre eux sur 30 jours.

**36** Les plans de départ volontaire feraient également l'objet de mesures visant à les sécuriser, en particulier en matière d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel et d'accompagnement du salarié (Projet art. 3, 1° g). Sur le reclassement des salariés ayant adhéré à un plan de départ volontaire, voir n° 33.

**37** L'ordonnance pourrait prévoir des mesures de nature à faciliter les reprises d'entités économiques autonomes (Projet art. 3, 2°).

Sont visés les transferts d'entités économiques d'une entreprise constituant un moyen de favoriser la reprise des salariés, notamment dans le cas d'une fermeture de site. Cette mesure devrait s'inscrire dans le cadre des dispositifs de revitalisation du bassin d'emploi, qui concerne à l'heure actuelle les entreprises d'au moins 1 000 salariés mais pourrait être étendue.

## Rupture résultant de l'application d'un accord relatif à l'emploi

**38** Des mesures visant à harmoniser et simplifier les conditions de recours aux accords collectifs de type réduction ou aménagement du temps de travail, maintien dans l'emploi, mobilité interne ou préservation et développement de l'emploi pourraient être prises par ordonnance : voir n° 13.

Le régime juridique de la rupture du contrat de travail du salarié qui refuse la modification de son contrat de travail par application d'un tel accord, ainsi que les modalités de son accompagnement, pourraient également être réformés (Projet art. 1, 1° c).

L'objectif est ici d'unifier les règles de procédure et le motif de la rupture et les différents types d'accompagnement dont bénéficie le salarié après la rupture.

## Régime fiscal et social des indemnités de rupture

**39** Le projet de loi autoriserait le Gouvernement à modifier le régime fiscal et social des sommes dues par l'employeur et versées au salarié à l'occasion de la rupture de contrat de travail (Projet art. 3, 4°).

Cette disposition, insérée dans un article relatif à la conciliation prud'homale (voir n° 62 s.), semble viser toutes les indemnités de rupture, et pas seulement les sommes susceptibles d'être versées au salarié dans le cadre d'une conciliation. En effet, d'après l'étude d'impact du projet de loi, les régimes fiscaux et sociaux applicables

aux indemnités de rupture du contrat de travail ne sont pas neutres sur le choix de résolution des conflits entre un employeur et son salarié. C'est ce qui justifierait un réexamen de ces régimes en vue d'encourager la résolution des conflits en amont du contentieux.

## Délais de recours contentieux

**40** Le Gouvernement pourrait, par ordonnance, réduire les délais de recours en cas de rupture du contrat de travail (Projet art. 3, 1° d).

## La « barémisation » des dommages et intérêts en cas de licenciement abusif

**41** Il est prévu d'adopter des mesures relatives à la réparation financière des irrégularités de fond et de forme du licenciement, avec l'instauration de la « barémisation » des indemnités prud'homales, sujet d'un véritable feuilletton juridique (Projet art. 3, 1° b).

**A noter** Rappelons qu'une disposition encadrant le montant de l'indemnité pouvant être accordé par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse entre des **planchers et des plafonds**, fonction des effectifs de l'entreprise et de l'ancienneté du salarié, avait été insérée à l'article 266 de la loi 2015-990 du 6 août 2015, dite « loi Macron » (FR 32/15 <sup>1</sup> n° 3 s. p. 4). La mesure avait toutefois été censurée par le Conseil constitutionnel car, selon les Sages, la modulation en fonction du critère de l'effectif de l'entreprise portait atteinte au principe d'égalité devant la loi (Cons. const. 5-8-2015 n° 2015-715 DC : FR 34/15 <sup>1</sup> n° 2 p. 3).

L'article 258, 4° de la même loi Macron a en outre inséré à l'article L 1235-1 du Code du travail un **référentiel indicatif** dont l'application peut être demandée conjointement par le salarié et l'employeur, ou appliqué par le juge (FR 32/15 <sup>1</sup> n° 9 s. p. 5). Ce barème, fixé par un décret du 23 novembre 2016, est entré en vigueur le 26 novembre 2016 (FRS 27/16 <sup>1</sup>).

Signalons, enfin, qu'un **barème indicatif** de dommages et intérêts forfaitaires, créé par la loi 2013-504 du 14 juin 2013 (« loi de sécurisation de l'emploi ») peut être appliqué par le juge pendant la **phase de conciliation** prud'homale (pour son montant, voir FR 53/16 <sup>1</sup> p. 32).

**42** Un référentiel obligatoire, établi notamment en fonction de l'ancienneté du salarié, serait ainsi fixé pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (Projet art. 3, 1° b).

D'après l'étude d'impact du projet de loi, cette mesure d'encadrement des dommages et intérêts viserait essentiellement à lever les freins au recrutement et à désencombrer les tribunaux. Le Gouvernement entendrait définir un **plafond, un plancher et une échelle obligatoire** des dommages et intérêts versés en cas de licenciement abusif.

**43** Seraient visés par le référentiel obligatoire les dommages et intérêts dus en cas de licenciement abusif, à l'exception des licenciements entachés par une faute de l'employeur d'une particulière gravité (Projet art. 3, 1° b).

D'après l'étude d'impact du projet de loi, seraient exclus les licenciements résultant d'une discrimination ou de faits de harcèlement, car ces cas constituent une atteinte à l'intégrité de la personne.

**44** Conséquence de l'introduction d'un référentiel obligatoire : les dispositions relatives au référentiel indicatif mentionné à l'article L 1235-1 du Code du travail pourraient être modifiées (Projet art. 3, 1° b). On peut même supposer qu'elles seraient supprimées, car redondantes.



**45** Par ailleurs, les planchers et les plafonds des dommages et intérêts fixés par le Code du travail pour sanctionner les autres irrégularités liées à la rupture du contrat de travail pourraient être modifiés (Projet art. 3, 1<sup>o</sup> b).

On peut s'interroger sur les indemnités visées par ce texte : s'agit-il des dommages et intérêts prévus par le Code du travail en cas de simple irrégularité de la procédure de licenciement ? des indemnités spécifiques au licenciement économique irrégulier ? Rappelons que ces dernières avaient été expressément maintenues par la loi Macron, qui écartait dans cette situation l'application du barème obligatoire qu'elle avait institué.

**46** Signalons que, d'après l'étude d'impact du projet de loi, les modalités de calcul des indemnités de licenciement, légales ou conventionnelles, qui sont systématiquement versées à chaque salarié licencié – sauf faute grave ou lourde – ne seraient pas concernées par les ordonnances.

## Santé au travail

**47** Le Gouvernement pourrait adopter des mesures sécurisant les modalités de contestation de l'avis d'inaptitude physique pris par le médecin du travail (Projet art. 3, 1<sup>o</sup> e).

**48** En matière d'inaptitude physique, l'ordonnance contiendrait également des mesures visant à clarifier les obligations de l'employeur en matière de reclassement (Projet art. 3, 1<sup>o</sup> e).

**49** Le projet de loi autoriserait le Gouvernement à modifier par ordonnance les règles de prise en compte de la pénibilité au travail (Projet art. 5, 1<sup>o</sup>). Pourraient ainsi faire l'objet d'adaptations :

- les facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L 4161-1 du Code du travail ;
- les obligations de déclaration de ces facteurs de risques ;
- les conditions d'appréciation de l'exposition à certains de ces facteurs ;
- les modes de prévention de la pénibilité ;
- les modalités de compensation de la pénibilité ;
- les modalités de financement des dispositifs correspondants.

D'après l'étude d'impact du projet de loi, il ne s'agirait pas de remettre en cause l'existence d'un dispositif prenant en compte la pénibilité, mais de le rendre applicable plus facilement par les entreprises en le simplifiant. Le principe et les acquis du compte de prévention de la pénibilité seraient donc préservés. Mais les conditions d'appréciation de l'exposition à certains facteurs de pénibilité et de compensation seraient simplifiées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.



**A noter** Le projet de loi prévoit également d'autoriser le Gouvernement à prendre des mesures en matière d'articulation de la négociation sur la pénibilité et la prévention des risques professionnels entre la branche et l'entreprise.

## Sécurisation des relations de travail

**50** Les ordonnances prévues par le présent projet de loi d'habilitation viseraient à modifier le droit du travail de manière à rendre les règles régissant la relation de travail plus prévisibles et plus sécurisantes.

**51** A cette fin, le Gouvernement envisage, en particulier, de faciliter l'accès par voie numérique de toute personne au droit du travail et aux dispositions légales et conventionnelles qui lui sont applicables (Projet art. 3, 1<sup>o</sup>, a). Rappelons que, depuis la loi Travail du 8 août 2016, les Directes doivent mettre en place un service public d'information

permettant aux entreprises de moins de 300 salariés d'obtenir une information précise sur toute question relative à l'application d'une disposition du droit du travail ou des stipulations conventionnelles (C. trav. art. L 5143-1).

Le Gouvernement irait donc plus loin en généralisant le droit à l'information juridique et en la rendant plus accessible. Il prévoit par ailleurs de définir les conditions dans lesquelles les personnes intéressées pourront se prévaloir des informations obtenues. Sera-t-il instauré en la matière un véritable dispositif de rescrit rendant opposables ces informations à l'administration, voire au juge ? Adopté par le Sénat, sur amendement, lors du débat parlementaire ayant précédé l'adoption de la loi Travail, un tel dispositif de rescrit a finalement été abandonné en raison de la difficulté de sa mise en œuvre.

**52** Favoriser et sécuriser les dispositifs de gestion des emplois et des parcours professionnels est également au programme du projet de loi d'habilitation (Projet art. 3, 1<sup>o</sup>, f).

**53** Participent également de l'objectif de sécurisation des relations de travail les dispositions du projet prévoyant de :

- modifier les règles de procédure et de motivation du licenciement et fixer les conséquences à tirer d'un manquement éventuel en la matière (voir nos 30 s.) ;
- encadrer les plans de départ volontaire (voir n<sup>o</sup> 36) ;
- harmoniser et simplifier les conditions de recours à certains types d'accords relatifs à l'emploi (voir nos 38 s.) ;
- réduire les délais de recours en cas de rupture du contrat de travail (voir n<sup>o</sup> 40) et fixer un barème de dommages-intérêts dus en cas de licenciement reconnu sans cause réelle et sérieuse par le juge (voir nos 41 s.) ;
- faciliter la conciliation prud'homale en vue de réduire la durée des litiges et limiter les contentieux (voir nos 62 s.) ;
- clarifier les obligations de l'employeur en matière de reclassement pour inaptitude et les règles de contestation de l'avis d'inaptitude (voir nos 47 s.).

## Recours à certaines formes de travail

**54** Le Gouvernement envisage de modifier par ordonnance les règles de recours à certaines formes de travail. Selon l'exposé des motifs, il s'agirait de sécuriser les nouveaux modes de travail souvent régis par des normes devenues très décalées par rapport aux pratiques et aux attentes des salariés et des employeurs. L'objectif est donc de les adapter pour mieux sécuriser des pratiques modernes déjà instituées dans les relations de travail. Plusieurs dispositifs devraient ainsi être au menu de la future ordonnance.

**55** Tout d'abord le télétravail et le travail à distance. Des mesures devraient être prises en vue de favoriser le recours à ces formes de travail (Projet art. 3, 3<sup>o</sup>, a).

Selon l'étude d'impact, le télétravail est entré dans les mœurs et constitue un mode de travail comme les autres. Il s'agit donc de donner un cadre juridique adéquat aux nouvelles pratiques, pour sécuriser les salariés et les employeurs et faciliter le développement du télétravail qui participe de l'indispensable conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle.

Les dispositions relatives aux travailleurs à domicile, où subsistent des règles telles que les tarifs préfectoraux, peu adaptées aux relations actuelles du travail, devraient également être retouchées (Etude d'impact).

**56** L'ordonnance permettrait ensuite aux partenaires sociaux d'adapter, par convention ou accord collectif de branche, les dispositions relatives aux cas de recours aux contrats à durée déterminée et aux contrats de travail temporaire, à leur durée,



à leur renouvellement et à leur succession sur un même poste ou avec le même salarié (Projet art. 3, 3<sup>o</sup>, b).

**57** Afin de répondre à une préoccupation récurrente d'employeurs souhaitant pouvoir embaucher pour des missions longues sans pour autant être liés par un « vrai » contrat à durée indéterminée, l'ordonnance devrait permettre de favoriser et sécuriser, par accord de branche, le recours aux **contrats à durée indéterminée conclus pour la durée d'un chantier ou d'une opération** (Projet art. 3, 3<sup>o</sup>, c).

Selon l'étude d'impact, il pourrait être précisé qu'un tel contrat peut concerner toute opération dont l'objet est précisément défini, le début et la fin clairement identifiés mais dont la durée et le terme sont incertains. Afin de vérifier que les conditions de recours à ce type de contrat sont bien réunies dans les branches ou secteurs concernés, un mécanisme d'homologation par l'autorité administrative pourrait être envisagé. En tout état de cause, ce type de contrat ne serait pas généralisé, mais bien limité aux branches ayant conclu un accord pour le mettre en œuvre.

**58** Le **recours au travail de nuit** devrait être sécurisé en permettant une adaptation limitée de la période de travail de nuit de nature à garantir un travail effectif jusqu'au commencement et dès la fin de cette période (Projet art. 3, 3<sup>o</sup>, d).

D'après l'étude d'impact, il s'agirait de permettre aux **entreprises n'ayant pas d'accord** sur le travail de nuit ou en soirée mais souhaitant faire travailler les salariés jusqu'à 21h00 et à partir de 6h00, de pouvoir ajuster à la marge la plage de travail de nuit, afin de permettre dans les faits aux salariés de rester actifs à leur poste dans la tranche horaire précitée.

Le champ de la négociation collective devrait également être renforcé s'agissant de la définition du caractère exceptionnel du travail de nuit (Projet art. 3, 3<sup>o</sup>, d). L'accord collectif pourrait définir le caractère exceptionnel du travail de nuit, dans le respect du droit au repos et à la protection de la santé et de la sécurité (Etude d'impact).

**59** Les dispositions du droit du travail devraient être adaptées afin de favoriser et sécuriser le **prêt de main-d'œuvre à but non lucratif** entre un groupe ou une entreprise et une **jeune entreprise** (Projet art. 3, 3<sup>o</sup>, e).

D'après l'étude d'impact, le droit en vigueur crée des freins au développement de la pratique des prêts de main-d'œuvre entre grands groupes et start-up, notamment en imposant la refacturation par l'entreprise employant le salarié mis à disposition de l'ensemble des charges afférentes à sa rémunération. Cela représente une forte charge pour les start-up qui recourent majoritairement à des profils de cadres supérieurs expérimentés.

Le projet de loi d'habilitation prévoit, en outre, des adaptations **en droit fiscal**, les situations de prêt de main-d'œuvre étant qualifiées en la matière d'acte anormal de gestion (Etude d'impact).

**60** En matière de **détachement des travailleurs**, la législation applicable serait modifiée pour l'adapter aux spécificités et contraintes de certaines catégories de travailleurs **transfrontaliers**, notamment en ce qui concerne les obligations incombant aux employeurs (Projet art. 5, 2<sup>o</sup>).

L'objectif du Gouvernement est d'adapter la réglementation en matière de détachement des travailleurs, afin d'assouplir les modalités d'accomplissement des formalités préalables au détachement applicables aux prestataires frontaliers (Etude d'impact).

**61** L'article 257 de la loi 2015-990 du 6 août 2015 (dite « loi Macron ») a prévu une **période de transition**, expirant le 1<sup>er</sup> août 2017, afin que les commerces des zones touristiques et commerciales qui existaient antérieurement à cette loi s'adaptent aux nouvelles obligations prévues par cette dernière en matière de **travail dominical**, dont celle de conclure un accord collectif ou d'adopter une décision unilatérale de l'employeur approuvée par la majorité des salariés prévoyant les contreparties à cette forme de travail.

De nombreux établissements ne se sont toujours pas conformés à ces nouvelles obligations et risquent de devoir fermer le dimanche à compter du 1<sup>er</sup> août 2017. Or, d'après l'étude d'impact, cette absence de mise en conformité s'explique principalement par la méconnaissance de la date d'expiration de la période transitoire et la difficulté de conclure un accord d'entreprise satisfaisant aux nouvelles conditions de validité des accords collectifs définies par la loi Travail du 8 août 2016.

Il est donc envisagé de proroger, par ordonnance, la période transitoire jusqu'au 1<sup>er</sup> août 2018 (Projet art. 7 et étude d'impact).

## Contentieux

**62** Outre la réduction du délai de recours en cas de licenciement (voir n<sup>o</sup> 40) et la révision des règles de contestation des avis rendus par les médecins du travail (voir n<sup>o</sup> 47) et de contestation de la légalité des accords collectifs (n<sup>o</sup> 14), en matière de contentieux, le projet de loi d'habilitation prévoit de revenir une nouvelle fois sur la **procédure prud'homale**, déjà profondément remaniée par la loi Macron du 6 août 2015.

**63** Il s'agirait cette fois d'adopter de **nouvelles mesures** visant à encourager le recours à la **conciliation prud'homale** en modifiant les règles de procédure durant cette phase (Projet art. 3, 4<sup>o</sup>).

L'objectif affiché est de favoriser la résolution des litiges avant la phase de contentieux et, ainsi, d'éviter des délais de jugement souvent longs, l'Etat ayant déjà été plusieurs fois condamné pour ce fait (voir, par exemple, TGI Paris 18-1-2012 n<sup>o</sup> 11/0250 et 11/02498 : RJS 4/12 n<sup>o</sup> 381 et TI Meaux 22-3-2017 n<sup>o</sup> 11-16.001457 : RJS 6/17 n<sup>o</sup> 426).